

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO140038-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident lic. iur. R. Naef sowie
die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Leu

Urteil vom 20. März 2014

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge **B.** _____,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. **X.** _____,

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 13. März 2014 liess A. _____ (nachfolgend: Gesuchsteller) durch seinen Rechtsvertreter ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 117 ZPO und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes in der Person von Rechtsanwalt lic. iur X. _____ stellen. Das Gesuch betrifft eine beim Friedensrichteramt E. _____ anhängig gemachte Klage (Verfahrensnummer GV.2014.00007) gegen C. _____ betreffend Unterhalt (act. 1).
- 1.2. Im Schlichtungsverfahren werden gemäss Art. 113 Abs. 1 ZPO keine Parteientschädigungen gesprochen, weshalb auch eine Sicherheit für die Parteientschädigung i.S.v. Art. 99 ZPO nicht zur Frage steht. Die Gegenpartei ist daher gemäss Art. 119 Abs. 3 ZPO e contrario nicht zwingend anzuhören.

2. Beurteilung des Gesuchs

- 2.1. Für die Beurteilung von Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege vor Einreichung der Klage bei Gericht ist gemäss § 128 GOG der Obergerichtspräsident im summarischen Verfahren (Art. 119 Abs. 3 ZPO) zuständig. Die unentgeltliche Rechtspflege ist gemäss Art. 119 Abs. 5 ZPO vor jeder Instanz neu zu beantragen, weshalb der Obergerichtspräsident diese bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen nur bis zum Abschluss des Schlichtungsverfahrens bewilligen kann.
- 2.2. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie einerseits nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (sog. "Mittellosigkeit" oder "Bedürftigkeit") und andererseits ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Ein Anspruch auf die gerichtliche Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes setzt sodann zusätzlich voraus, dass dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

Die Mittellosigkeit wird gemeinhin dann bejaht, wenn der Aufwand des notwendigen Lebensunterhalts (sog. "zivilprozessualer Notbedarf") das massgebliche Einkommen übersteigt bzw. aus der Differenz nur ein kleiner Überschuss resultiert, welcher es dem Gesuchsteller nicht erlauben würde, die Prozesskosten innert nützlicher Frist zu bezahlen. Nebst dem Einkommen ist auch das Vermögen zur Bestreitung des Prozessaufwands einzusetzen. Zu berücksichtigen ist vorhandenes Vermögen jeglicher Art, soweit es effektiv verfügbar, realisierbar und sein Verbrauch zumutbar ist. Als Lebensaufwandkosten sind zu berücksichtigen der Grundbetrag, rechtlich geschuldete Unterhaltsbeiträge, Wohnkosten, obligatorische Versicherungen, Transportkosten zum Arbeitsplatz, Steuern sowie Verpflichtungen gegenüber Dritten, wenn sie tatsächlich erfüllt werden (Emmel in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 117 N 9). Massgebend sind die wirtschaftlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung (Emmel, a.a.O., Art. 117 N 4).

2.3. Bei der Beurteilung der Bedürftigkeit bei Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren sind sehr strenge Massstäbe anzulegen: Einerseits sind die in einem Schlichtungsverfahren entstehenden Kosten – anders als vor einer Gerichtsinstanz – sehr beschränkt und können deshalb bereits bei einem relativ geringen Überschuss des Einkommens und Vermögens über den zivilprozessualen Notbedarf bestritten werden. Andererseits braucht es ganz besondere Umstände, damit die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes im Schlichtungsverfahren gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO als notwendig erscheint.

2.4. Die gesuchstellende Person hat gemäss Art. 119 Abs. 2 ZPO die zur Beurteilung ihres Gesuchs relevanten Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzulegen - es trifft sie bei der Abklärung der wirtschaftlichen Verhältnisse eine umfassende Mitwirkungspflicht. Kommt sie dieser Mitwirkungspflicht nicht oder nur ungenügend nach und kann als Folge davon ihre Bedürftigkeit nicht hinreichend beurteilt werden, ist der Anspruch um unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern (BGE 120 Ia 179).

- 2.5. Dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege gehen allfällige gesetzliche Unterhaltspflichten wie bspw. die Unterhaltspflicht der Eltern für ihre Kinder gemäss Art. 276 ff. ZGB vor (vgl. BGE 127 I 202), weshalb vorliegend insbesondere zu prüfen ist, ob der Gesuchsteller nicht auf der Grundlage solcher Verpflichtungen die nötigen finanziellen Mittel erhältlich machen kann. Konkret sind deshalb die finanziellen Verhältnisse der Mutter des Gesuchstellers in die Beurteilung seiner Mittellosigkeit einzubeziehen.
- 2.6. Beim Gesuchsteller handelt es sich um ein rund neun Monate altes Kleinkind. Gemäss den glaubhaften Ausführungen im Gesuch verfügt er weder über ein Einkommen noch über Vermögen (act. 1 S. 3). Die Kindsmutter arbeitet in der Verwaltung der D._____ AG und generiert ein Nettoeinkommen von Fr. 2'473.05 pro Monat inklusive Kinderzulage (act. 3/7-8). Zudem erhält sie einen 13. Monatslohn, der in der Höhe von Fr. 189.40 anteilmässig zu berücksichtigen ist (act. 3/8/1). Die monatlichen Einkünfte belaufen sich damit auf insgesamt Fr. 2'662.45. Gemäss dem Kontoauszug bei der Credit Suisse AG verfügte die Kindsmutter sodann per 9. März 2014 über ein Kontoguthaben von Fr. 1'132.43 (act. 3/4). Im Weiteren hat sie bei ihren Eltern Schulden in der Höhe von Fr. 6'000.- (act. 3/5).

Die notwendigen Lebenshaltungskosten für sich und die Mutter lässt der Gesuchsteller sodann wie folgt beziffern und belegen: Mietkosten Fr. 1'840.- pro Monat (act. 3/9-10), Krankenkassenprämien KVG Gesuchsteller Fr. 83.85 pro Monat (act. 3/12), Krankenkassenprämien KVG Mutter Fr. 338.75 pro Monat (act. 3/11), Fremdbetreuungskosten Gesuchsteller Fr. 309.60 pro Monat (act. 3/15-16), weitere notwendige Auslagen Fr. 170.- pro Monat (act. 3/18-20). Die Kosten des öffentlichen Verkehrs lässt der Gesuchsteller mit Fr. 295. pro Monat beziffern (act. 3/6). Aus den eingereichten Unterlagen ergibt sich, dass die Kindsmutter ein Generalabonnement besitzt (act. 3/13). Für die Arbeitsstrecke E._____ -Zürich reicht jedoch ein ZVV-Netzpass für alle Zonen, weshalb lediglich ein Betrag von Fr. 236.- pro Monat anzurechnen ist (vgl. www.zvv.ch). Die Kosten für Telefon, Billag und Internet sind bereits im Grundbetrag enthalten und können nicht zusätzlich be-

rücksichtigt werden (DIKE-Kommentar, Huber, Art. 117 N 49). Die Aufwendungen für die Hausrat-/Haftpflichtversicherung und die Steuern wurden sodann nicht belegt (vgl. für Ersteres act. 3/14) und finden daher keinen Eingang in die Bedarfsrechnung. Die Kosten für auswärtige Verpflegung schliesslich sind dem Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich an die Bezirksgerichte und die Betreibungsämter betreffend Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 zufolge mangels Nachweises, dass sie tatsächlich angefallen sind, nicht in die Bedarfsrechnung miteinzubeziehen (vgl. auch DIKE-Kommentar-Huber, Art. 117 N 46). Dennoch kann bei diesen finanziellen Verhältnissen (mt. Einkommen Fr. 2'662.45, kein anrechenbares Vermögen, mt. Notbedarf Fr. 4'728.20) die Kindsmutter nicht angehalten werden, einen Prozesskostenvorschuss zu leisten. Das Erfordernis der Mittellosigkeit des Gesuchstellers ist damit gegeben.

- 2.7. Für die Beurteilung der fehlenden Aussichtslosigkeit als zweite Voraussetzung der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist eine gewisse Prozessprognose notwendig, wobei auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung abzustellen ist. Als aussichtslos sind dabei nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (vgl. z.B. BGE 69 I 160). Zur Vornahme der Prüfung ist auf die vorhandenen Akten abzustellen (vgl. auch BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 20).
- 2.8. Die rechtshängig gemachte Unterhaltsklage gegen C._____ kann aus heutiger Perspektive nicht als aussichtslos bezeichnet werden, da er die Vaterschaft des Gesuchstellers gemäss der "Mitteilung einer Kindesanerkennung nach der Geburt" am tt. Oktober 2013 anerkannt hat (vgl. act. 3/1/3). Folglich kann dem Antrag des Gesuchstellers entsprochen werden und ist ihm für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt E._____ betreffend oberwähnte Unterhaltsklage die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen.

- 2.9. Wie dargelegt besteht ein Anspruch auf die gerichtliche Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes im Wesentlichen dann, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

Beim Gesuchsteller handelt es sich um ein rund neun Monate altes Kleinkind, welches zur Geltendmachung seiner Ansprüche auf Unterhalt gegen seinen Vater offensichtlich auf rechtskundige Unterstützung angewiesen ist. Zwar kann Kindern und Jugendlichen unter 18 Jahren für Klagen gegen die eigenen Eltern ein Beistand nach Art. 308 Abs. 2 bzw. Art. 306 Abs. 2 ZGB bestellt werden. Es finden sich in den Akten jedoch keine Hinweise dafür, dass dies vorliegend gemacht worden wäre.

Die Notwendigkeit der Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist zu bejahen, zumal die Interessen des Gesuchstellers in schwerwiegender Weise betroffen sind, geht es doch um eine Regelung seines Unterhalts für mehrere Jahre. Die eingereichten Unterlagen und der geschilderte Sachverhalt lassen sodann darauf schliessen, dass die Unterhaltsklage durchaus anspruchsvolle Abklärungen erforderlich machen kann. So ist insbesondere die Berechnung der konkreten, dem Gesuchsteller zustehenden Unterhaltsbeiträge von einer gewisser Komplexität. Damit ist von der Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes auszugehen, weshalb dem Gesuchsteller für das Schlichtungsverfahren in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen ist.

- 2.10. Der Gesuchsteller beantragt die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bzw. die Bestellung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes rückwirkend auf den 8. Januar 2014, den Zeitpunkt der Mandatierung (act. 1 S. 1).

Die Wirkungen der unentgeltlichen Rechtspflege treten grundsätzlich erst ab Einreichung des Gesuchs ein, jedoch einschliesslich die anwaltschaftlichen Bemühungen für die Erstellung des Gesuchs. Dies ist namentlich der Fall bei zeitlicher Dringlichkeit oder dann, wenn die nicht anwaltlich vertretene gesuchstellende Person ihren Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege nicht kannte, weil sie seitens des Gerichts über ihren Anspruch nicht aufge-

klärt wurde (BGE 122 I 203 E. 2 d f.; BSK ZPO-Rüegg, Art. 118 N 5 und Art. 119 N 5; Emmel, a.a.O., Art. 119 N 4; siehe zum alten Recht auch Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, § 90 N 2).

Der Gesuchsteller unterlässt es darzulegen, weshalb ihm die unentgeltliche Rechtspflege rückwirkend gewährt werden soll, namentlich, weshalb ein Ausnahmefall vorliege. Es sind denn auch keine Gründe ersichtlich, warum es dem anwaltlich vertretenen Gesuchsteller nicht möglich bzw. unzumutbar gewesen wäre, das Gesuch bei der Einleitung des Schlichtungsverfahrens beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich einzureichen. Folglich kann dem Antrag auf rückwirkende Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren nicht stattgegeben werden.

3. Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege

Gemäss den einschlägigen Bestimmungen der ZPO werden die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege vom "Kanton" getragen bzw. wird der unentgeltliche Rechtsbeistand vom "Kanton" entschädigt (Art. 113 Abs. 1 und Art. 122 ZPO). Der ständigen Praxis des Obergerichts des Kantons Zürich zur schweizerischen Zivilprozessordnung folgend sowie entsprechend der bisherigen zürcherischen Praxis sind die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege für das Verfahren vor der Schlichtungsbehörde von der zuständigen Gemeinde zu tragen, vorliegend somit von der Gemeinde E._____. Zu beachten ist indes, dass die Kosten des Schlichtungsverfahrens gemäss Art. 207 Abs. 2 ZPO bei der Einreichung der Klage zur Hauptsache geschlagen werden und das erkennende Gericht somit in der Folge über diese zusammen mit den übrigen Prozesskosten gemäss Art. 104 ff. ZPO zu entscheiden hat. Die Kostenaufgabe an die Gemeinde erfolgt deshalb unter diesem Vorbehalt.

4. Kosten und Rechtsmittel

- 4.1. Gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO ist das Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege kostenlos.
- 4.2. Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann die gesuchstellende Person den Entscheid mit Beschwerde gemäss Art. 121 ZPO beim Obergericht anfechten. Das vorliegend der Obergerichtspräsident über das Gesuch befindet, vermag daran nichts zu ändern. Der Obergerichtspräsident fällt in diesem Verfahren einen erstinstanzlichen Entscheid i.S.v. Art. 319 lit. b ZPO und fungiert nicht als obere kantonale Instanz, gegen deren Entscheide lediglich ein Rechtsmittel ans Bundesgericht gegeben wäre.
- 4.3. Die Gegenpartei in der Hauptsache verfügt im vorliegenden Verfahren nicht über Parteistellung. Ihr steht aber gegen den Entscheid betreffend unentgeltliche Rechtspflege die Beschwerde gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO offen, sofern ihr ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht.

Es wird erkannt:

1. Dem Gesuchsteller wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt E.____ betreffend Unterhaltsklage gegen C.____ (Verfahrensnummer GV.2014.00007) ab dem 13. März 2014 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
2. Dem Gesuchsteller wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt E.____ betreffend Unterhaltsklage gegen C.____ (Verfahrensnummer GV.2014.00007) ab dem 13. März 2014 in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X.____, ..., ... [Adresse], ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.

3. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Gemeinde E._____.
4. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
5. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:
 - den Rechtsvertreter des Gesuchstellers, dreifach, für sich, die Kindsmutter und den Gesuchsteller,
 - das Friedensrichteramt E._____ sowie
 - die Gegenpartei in der Hauptsache, C._____, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Y._____, ..., ... [Adresse].
6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid kann innert **10 Tagen** von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammern, Postfach 2401, 8021 Zürich, eingereicht werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.
Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO).

Zürich, 20. März 2014

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: